



ADMINISTRATIVE JUSTICE IN THE UNITED STATES

美国的行政司法

[美] 皮特·L.施特劳斯 著

徐晨 译



商务印书馆
The Commercial Press

ADMINISTRATIVE JUSTICE IN THE UNITED STATES

美国的行政司法

〔美〕皮特·L.施特劳斯 著

徐晨 译



By Peter L. Strauss

ADMINISTRATIVE JUSTICE IN THE UNITED STATES

Third Edition

根据卡罗来纳州学术出版社 2016 年版译出

© 2016 Peter L. Strauss

译者前言

基于历史的视角,大陆法系国家和英美法系国家历经了 18 和 19 世纪的社会变革,都有在保护个人权利的前提下来控制国家权力的政治理念和制度架构。正如英国学者韦德所说:“今天看到的主要问题是权力能被法律控制到何种程度。”^①在行政法的发展上,由于控制政府权力的司法制度和思想观念的差异,两大法系国家的行政法也不尽相同。然而,随着政治、经济和文化的区域化和全球化发展,两大法系国家的行政法有了相互融合的趋势。这一点在欧洲国家之中显得更为明显。“行政法律体系建立在国家宪政法律传统和文化价值的基础之上。英国的法官们几个世纪以来一直适用于普通法,而德国的法官们则致力于行政法律原则以保护公民应对国家行为。然而,过去数十年行政法律体系变得越来越不孤立了。这是欧洲法律景观与日益复杂的行政法律问题的根本性发展所带来的结果。”其中,“激发和出现欧洲普通法的最为重要的因素是欧洲法院和欧洲人权法院的法学。欧洲法院提出了要求同等和国内救济的有效性,寻求迫使各个国家的法院将国家救济置于共同体法律的棱镜之下。”^②以下从行政法学科、司法架构、行政法史以及我国行政法的继受与发展等方面予以比较分析,为本书的阅读提供一个初步的知识框架。

一、行政法学科的比较

大陆法系与英美法系的行政法学有着各自的特点,以德国为代表的大陆法系行政法从概念到原理,辅之以法律条文的解释说明,形成了一个较为

^① [英]L. 赖维乐·布朗、约翰·S. 贝尔:《法国行政法》,高秦伟等译,中国人民大学出版社 2006 年版,第 1 页。

^② Martina Kühnecke, *Tradition and Change in Administrative Law: an Anglo-German Comparison*, Springer, 2 (2007).

完整的学科体系。以美国为代表的英美法系行政法则关注联邦行政程序法的具体适用,以判例引出问题,评论和分析法官的裁判意见,以形成预测法律的职业能力。以下以两大法系行政法的教科书为例予以说明:

(一) 德国行政法的教学内容

德国行政法教科书以哈特穆特·毛雷尔所著《行政法学总论》(法律出版社2000年版)为例,本书共30章,分为七编:行政和行政法、行政法的基本概念、行政活动(行政行为、其他活动方式)、行政程序和行政强制执行、行政组织、国家赔偿法。该书系德国康斯坦茨大学法学院的主流教材。

第一编 行政和行政法

第一章 行政

第二章 行政和行政法的历史发展 宪法和行政

第三章 有关行政的法

第四章 行政法的法律渊源

第五章 行政程序法

第二编 行政法的基本概念

第六章 依法行政原则

第七章 裁量和不确定的法律概念

第八章 主观公权力与行政法律关系

第三编 行政活动 行政行为

第九章 行政行为的概念、意义和种类

第十章 违法的行政行为

第十一章 行政行为的存续力、撤销和废止

第十二章 行政行为的附款

第四编 行政活动 其他活动方式

第十三章 法规命令

第十四章 行政合同

第十五章 事实行为

- 第十六章 计划和计划行为
- 第十七章 行政私法活动 补贴行为 两阶段理论
- 第十八章 行政自动化
- 第五编 行政程序和行政强制执行
 - 第十九章 行政程序基本问题
 - 第二十章 行政强制执行
- 第六编 行政组织
 - 第二十一章 行政组织法的基本建构
 - 第二十二章 直接国家行政概述
 - 第二十三章 间接国家行政
 - 第二十四章 行政规则
- 第七编 国家赔偿法
 - 第二十五章 《基本法》第 34 条和《民法典》第 839 条规定的职务责任
 - 第二十六章 财产损害赔偿
 - 第二十七章 牺牲请求权
 - 第二十八章 其他请求权依据
 - 第二十九章 后果清除请求权
 - 第三十章 国家赔偿法的改革

(二) 美国行政法的教学内容

美国行政法教科书以皮特·L. 施特劳斯等人所著《行政法：案例与评论》为例。全书共九章，分为四个部分：概述、活动中的行政机关、行政机关与宪法、行政机关与法院。^①该书系美国哥伦比亚大学法学院的主流教材。

^① Peter L. Strauss, Todd Rakoff, Cynthia R. Farina and Gillian E. Metzger, *Administrative Law: Cases and Comments* (eleventh edition), Foundation Press(2011).

4 美国的行政司法

第一部分 概述

第一章 行政法导言

第二部分 活动中的行政机关

第二章 行政行为(Administrative Action)的程序框架

第三章 规章制定(Rulemaking)

第四章 行政裁决(Adjudication)

第五章 透明度、电子政府和信息时代

第三部分 行政机关与宪法

第六章 行政机关与议会和总统的关系:结构性宪法

第七章 程序性正当法律程序和行政国(Administrative State)

第四部分 行政机关与法院

第八章 行政行为的司法审查范围

第九章 获得司法审查:可诉性(Justiciability)

二、司法架构的比较

(一) 德国的司法架构

根据《德意志联邦共和国基本法》的规定,司法权由联邦宪法法院、各联邦法院,以及各州法院分别行使。德国的司法架构由宪法法院、普通法院、行政法院和专业法院组成。一般而言,每个法院系统都包含有一审法院、上诉法院和联邦最高法院。一审法院、上诉法院属于州(邦)法院,联邦最高法院系终审法院。

1. 宪法法院。德国的宪法法院由联邦宪法法院和州宪法法院构成。联邦宪法法院负责解释《基本法》,并负责裁决联邦的法律和与联邦基本法有关的各州法律的效力。各州设有自己的宪法法院,负责裁决本州在宪法范围内所产生的宪法性问题。

2. 普通法院。普通法院主要受理普通民事案件和刑事案件。(1)州层级有三级,即初等法院、高等法院和邦最高法院。(2)联邦层级有联邦最高

法院,审理所有上诉到联邦层级的案件。普通法院审理案件实行四级三审终审制。

3. 行政法院。行政法院主要受理行政案件。(1)州层级有两级,即由初等行政法院、州高等行政法院或者行政法院。(2)联邦层级有联邦行政法院,负责审理由州层级法院上诉到联邦的行政案件。行政法院审理案件实行三审终审制。

4. 专业法院。德国司法体系中还有一些专业法院:(1)劳动法院。它负责审理与劳动法有关的诉讼案件,包括雇佣关系、劳资之间的集体谈判协议等方面的案件。其由州层级的负责初审的劳动法院、负责上诉的州劳动法院,以及联邦层级的联邦劳动法院组成。(2)社会法院。它负责审理有关社会保险、社会福利的案件。其由州层级的负责初审的社会法院、负责上诉的州社会法院,以及联邦层级的联邦社会法院组成。(3)税务法院或者财政法院。它负责审理纳税人与公共财税部门之间的案件。其由负责上诉的税务法院和联邦税务法院两个层级组成。此外,还有联邦专利法院和联邦军事法院等。

(二) 美国的司法架构

1. 州法院的司法架构。州法院的司法架构是由初审法院和两级上诉法院组成。(1)初审法院(Trial Court)。拥有一般管辖权的初审法院,包括高等法院(Superior Court)、巡回法院(Circuit Court)和某些州所称的地区法院(District Court),其负责处理大多数民事案件和所有重罪刑事案件。在美国大多数州,还有些较不正式的位居巡回法院或者高等法院之下的初审法院,包括治安法院(Justice of the Peace)和小额索赔法院(Small Claims Court),其负责处理所有小额金钱赔偿的民事案件和所有轻罪刑事案件。此外,还有拥有特殊管辖权的初审法院,包括遗嘱检验法院、遗产处理法院、少年法庭等。(2)上诉法院(Appellate Court)。在初审法院之上,有两级上诉法院,包括中级上诉法院(Court of Appeals)和州最高法院(Supreme Court)。中级上诉法院的任务在于改正初审法院的错误,而州最高法院只审判需要厘清其法律或者有重大争议的案件。

2. 联邦法院的司法架构。联邦法院的司法架构是由初审法院和两级上诉法院组成。(1)初审法院。即联邦区域法院(United States District Court)。拥有一般管辖权的联邦法院系分布在不同区域的联邦层级的初审法院,其负责处理联邦法的案件和涉及不同州居民的州法案件。某些联邦法院拥有特殊管辖权,包括审理控告联邦政府的美国索赔法院(the United States Claim Court)、审理涉及联邦税务案件的税法法院(the Tax Court)、审理涉及关税和贸易协定之民事争议的国际贸易法法院(the Court of International Trade)、审理破产争议的破产法法院,以及维护国家安全的外国情报监督法院(the Foreign Intelligence Surveillance Court)等。(2)上诉法院。在联邦区域法院之上,有两级上诉法院,包括联邦上诉法院(Federal Court of Appeal)或者联邦巡回法院(Circuit Court of Appeal)和美国最高法院(the United States Supreme Court)。联邦上诉法院或者联邦巡回法院负责审理来自联邦区域法院的上诉案件。此外,联邦巡回法院对于某些行政机关(如全国劳工关系委员会)的裁决有上诉审查权。美国最高法院承担联邦和州的双重功能,即审理来自联邦上诉法院的上诉案件以及涉及联邦法争议的州法院判决的上诉案件。^①

(三) 司法架构的比较

在德国司法架构中,最具大陆法系特点的就是专门处理行政案件的行政法院的建立。自德国《基本法》规定建立行政法院后,到1960年4月1日颁布《行政法院法》,后几经修改,分别对法院组织、诉讼程序、法律诉讼和救济、费用和执行以及过渡条款作出了规定。其特点如下:(1)彻底实践对人民权利的保障。行政法院与行政机关完全独立,并分为三级审判体制。行政法院法官审判独立,并有身份的保障。行政诉讼事项由列举主义转变为概括条款。各级行政法院的审判采取合议制。司法管辖实行先受理管辖的原则,即普通或者行政法院做出有无管辖权的决定,对于其他裁判权的法院具有拘束力。诉讼类型包括撤销、给付、确认和形成之诉。(2)确保行政权

^① 参见〔美〕伯纳姆:《英美法导论》,林利芝译,中国政法大学出版社2003年版,第139页以下。

合法及合目的地行使。(3)重视公益的维护。(4)特设声名异议制度以减轻行政法院的负担。^①随着1976年德国《行政程序法》的生效以及行政诉讼审查范围的扩大,德国行政法院面临着日益复杂的司法挑战。

在美国的司法架构中,并没有设置类似于大陆法系的行政法院,而是基于平等原则认为公民和政府之间的行政纠纷与私人间的纠纷没有差别,均作为民事案件受到普通法院的管辖。这种观念可以追溯到1885年英国法学家戴雪在其所写《宪法导论》一书中提出的法治理论,其核心要素包括:(1)法治系法律规则而非武断权力的影响,法治禁止政府武断、享有特权以及宽泛的裁量权。(2)法治指法律面前人人平等,或者所有阶层的公民同等地受普通法院所实施的普通法约束。(3)法治意味着宪法是法院通过普通法传统发展起来的一般法的产物。其中,戴雪之所以排斥法国的行政法制度,是因为其强调普通法院及在普通法院面前的平等,而法国及其他国家设有专门的行政法院负责审理与国家有关的争议,违背了法治的要求。^②

美国康奈尔大学行政法与民事诉讼法教授杰弗里·拉克林斯基(Jeffrey J. Rachlinski)在其《美国的行政诉讼:对通才法官令人费解的坚持》一文中指出了在法律救济方面美国行政法的特点:(1)在初审法院和上诉法院层面,美国司法系统通过法院的一般管辖权来运作,即作为通才的法官不受案件性质的限制,审理民事、刑事、家事、遗嘱认证以及行政纠纷。其中,公民与政府之间的行政纠纷依据民事诉讼程序来予以审理。一般而言,州法院和联邦法院都没有对法官予以专业分工,而是随机地分派案件给法官,以避免当事人挑选法官。(2)行政裁决机构与行政机关同时存在于州和联邦的层级,行政裁决机构处理的案件类型很广泛,包括交通罚金、劳动争议等。这些案件由行政法官来审理,他们并非法院系统的法官,而是具有独立裁决权力的行政官员。行政裁决机构是一种特殊类型的行政机关,属于行政机关的一部分,而不是司法机关,其职责在于对行政部门中的个案进行

^① 参见城仲模:《行政法之基础理论》,台湾三民书局1985年版,第65页。

^② [英]莱兰、安东尼:《英国行政法教科书》,杨伟东译,北京大学出版社2007年版,第28页。

事实调查并做出裁决。当事人对行政法官作出的裁决不服,还可以到上诉法院提起上诉,直至美国联邦最高法院。(3)以国家劳工关系委员会(National Labor Relations Board, NLRB)为例来说明行政机关、行政裁决机构和法院的关系。首先,法律赋予国家劳工关系委员会监督企业与工会的劳资纠纷,并规定了纠纷解决制度。企业或者工会可以向专业的行政法官寻求救济,这些行政法官听取证据,作出裁决。当事人不服的,可以向国家劳工关系委员会的分支机构提出异议;仍然不服的,还可以向国家劳工关系委员会再提出异议。对委员会的决定不服的,可以向联邦巡回法院起诉,再上诉至美国联邦最高法院。

三、行政法史的比较

(一) 德国行政法的历史发展

德国自15世纪开始继受罗马法之前,受到法律一元化的日耳曼法的影响,并没有公法与私法的区分。^①只有到了君主制的国家和市民的社会在政治上发生抵牾的时代,才有了公法与私法的划分,而这种划分体现了政治领域的分离。同时,国家权力的理性法建立决定了从前国家的自然状态向公民社会状态的关键转折。^②

1. 警察国家(亦称为立宪主义前阶段国家)

自17世纪中期至19世纪中期,德国缓慢地由旧封建制度向宪政时代过渡。在各诸侯实施君主立宪体制之前,即立宪主义前阶段国家,可以称为警察国家。通过警察(包括所有行政机关)的观念,将谋求人民福利与社会进步的重责,置于代表执行国家公权力的警察之上。由于这一时期行政法尚未法典化,行政系以警察法与依其概括条款授权而订定的行政命令来予以执行。^③“作为行政主要组成部分的警察机关,其直接有权处理管辖范围

① 参见城仲模:《行政法之基础理论》,台湾三民书局1985年版,第86页。

② [德]施托莱斯:《德国公法史:国家法学说和行政学1800—1014》,雷勇译,法律出版社2007年版,第20页。

③ 参见吴志光:《行政法》,台湾新学林出版股份有限公司2012年版,第14页。

内一切有关公共利益而又未明确规定由另一机关处理的事项。警察机关本身受到严格管理,并受上级特别是作为最高管理者的诸侯本人的监督。诸侯可以对警察机关作出特别指令。”^①

德国行政法学源于 18 世纪的国家学、警察学和财政管理学,为其部分之内容。其中,具有代表性的人物是冯·莫尔(Robert von Mohl),其在 1829 年发表的《符腾堡王国国家法》和 1832 年的《法治国基本原则下的警察学》中发展出“警察”观点,实现了对警察学的形式改造,而这些形式为行政法和行政学说指明了方向。一方面,随着经济自由主义的推行,人口结构的变化、技术和工作环境的更新使得行政活动的内容发生了显著的变化。在卫生健康、贫困人口、户籍、农业、林业、电讯等行业,警察行政的专业化使得以前的警察学走向衰落。另一方面,旧的公共管理转变成受宪法和法律约束的行政,即警察的行为领域受分权原则和法律约束原则的规定比以前更为明确。^② 随着警察国家的形成,国家观念将国库财产从邦君主的个人财产中划分出来,国库由公务人员管理,作为法人在民事法律关系中代表邦君主一方,并在与臣民的法律争议中作为诉讼当事人出庭参加诉讼。^③ 国库理论迄今仍有一定影响,转化成行政主体进行私法行为的国库行政(私经济行政)。

2. 自由法治国家(亦称为市民法治国家)

正如奥托·迈耶所言,警察国家是旧的法律形态和现在的法律形态之间的过渡阶段,新的国家制度是建立在警察国家的基础之上的。1688 年英国的光荣革命确立了的法治思想,后为美国所承袭,时至 1789 年法国大革命,追求自由、平等、博爱的自由主义思潮迅速波及整个欧洲,导致 19 世纪欧洲各国(包括德国)自由主义立宪运动的展开。随着 19 世纪君主立宪制度的建立,通过分权对权力予以制约,以保障人民的自由权利。与警察国家

① [德]奥托·迈耶:《德国行政法》,刘飞译,商务印书馆 2002 年版,第 43 页。

② [德]施托莱斯:《德国公法史:国家法学说和行政学 1800—1014》,雷勇译,法律出版社 2007 年版,第 332 页。

③ [德]奥托·迈耶:《德国行政法》,刘飞译,商务印书馆 2002 年版,第 52 页。

的区别在于,法治国的所有作用都是以法律的形式决定的。法治国就是经过理性规范的行政法国家。^①行政须有立法机关所制定的法律为依据,才可干涉人民的自由权利。现代意义的行政法,即根据这一行政的法律拘束而建立起来。同时,自1863年(巴登)和1875年(普鲁士)设立行政法院之后,行政诉讼制度的建立对行政法学的发展有着重要意义。

德国行政法之父奥托·迈耶(Otto Mayer)在1895和次年出版的《德国行政法》奠定了今日德国行政法总论的架构与基础,完成了“从国家学到法学的转变”。^②从19世纪后半叶以来,德国行政法系以秩序与安全保障为中心,较为偏重行政组织,尤以官吏制度为最。^③在这一时期,由于奉行经济放任主义,国家任务限于消极维持社会秩序,即承担夜警国家的职能。

3. 社会法治国家(亦称为福利法治国家)

20世纪以后,贫富不均等社会问题日趋复杂,人民对国家职能扩大的需求增加,1919年德国颁布魏玛宪法建立了一个议会民主制、联邦制的共和国,并落实社会国原则的理念于宪法条文,保障人民所享有的社会福利及基本权利。行政法从以往消极限制国家权力的行使,以及维持社会秩序的夜警职能,转变为积极要求国家提供各种社会服务和生存照顾。二战以后,德国法制在社会的法治国家主义原则下予以重建。同魏玛宪法相比,1949年颁布的德国《基本法》围绕着人权保护而制定,确立了民主、共和、社会福利国家、联邦国家以及实质的法治国等一系列政治和法律原则。在提供社会福利方面,国家应提供个人需要的社会安全,以及作为经济、社会和文化等条件的各种给付和设施,还必须对社会和经济进行全面的干预,同时,国家的给付活动应当遵守权利的界限和约束。

对此,国民权利的保障、分权原则和自由原则的维持、实质法治原理的实施、社会福利主义的推行以及国民经济生活的扶助等,均成为行政法的重要

① [德]奥托·迈耶:《德国行政法》,刘飞译,商务印书馆2002年版,第60页。

② [德]平特纳:《德国普通行政法》,中国政法大学出版社1999年版,第5页。

③ 城仲模:《行政法之基础理论》,台湾三民书局1985年版,第87页。

要目标与内容。^① 德国行政法学者福斯特霍夫(Ernst Forsthoff)在1938年发表的《作为给付主体的行政》一文中,首次全面论述了给付行政的发展,通过生存照顾的概念将提供人民生活必要条件和给付确定为行政的任务。^② 在这一时期,具有代表性的行政法发展是1976年颁布的《联邦行政程序法》,它将一些不成文的行政法一般原则以法律规定的形式确立下来,通过标准的统一和行政的简化,以促进和保障公民在行政程序中的权利。随着欧洲一体化和欧盟的建立,德国行政法对欧盟行政法产生了一定的影响,同时,亦受到其他欧盟成员国行政法的影响。

(二) 美国行政法的历史发展^③

霍姆斯法官告诉我们:“对法律的理性研究……很大程度上是对历史的研究。”^④ 历史展现出其纷繁多样的背景,似乎给予我们某种对未来的启示,但总是在我们认为找到答案的时候改变了方向。

1. 立宪国家的建立(1787—1875年)

当美国作为一个殖民地从英国脱离出去的时候,有一样东西被保留和延续了下来:即盎格鲁-撒克逊民族所固有的渴望自由和限制权力的普通法传统。这种法律传统不仅让英国的殖民统治丧失了合法性,而且将美国推向了一个成文立宪的国家。制宪者的立宪思想受到孟德斯鸠和洛克的影响,甚至可溯及亚里士多德的政治哲学。^⑤ 由此,建立了一个权力分立的宪政国家。从宪法的前言中可以看出建立立宪国家的初衷,即维护国家秩序,促进社会福利和确保自由的实现。但是,这些不同取向的目标中蕴含着内在的价值冲突,反映在政府与社会的关系上就形成了不同的公共治理理念。实际上,从合众国建立以来,美国人就被两种相反的公共行政模式所困扰,即民主治理和专家治理。以往被称为杰克逊的思想传统提倡社会由普通大

① 参见城仲模:《行政法之基础理论》,台湾三民书局1985年版,第88页。

② 〔德〕毛雷尔:《德国行政法总论》,高家伟译,法律出版社2001年版,第17页。

③ 徐晨:《权力竞争:控制行政裁量权的制度选择》,中国人民大学出版社2007年版。

④ 〔美〕伯纳德·施瓦茨:《美国法律史》,王军译,中国政法大学出版社1990年版,第4页。

⑤ See Karen O'Connor, Larry J. Sabato, *American Government*, Allyn and Bacon, 55(1997).

众自己来治理,或者至少由直接代表人民和向人民负责的行政管理者来治理。^①正如杰克逊所说:“我并不支持积极的政府,政府总是具有压迫性,这一主张以牺牲人民为代价,给了政府太多的东西……最好的政府是民众最大限度参与的政府,而民众参与的政府是杜绝了官僚主义、职业化的公共行政……作为塑造者和指导者来管理国家的政府。”^②与此相反,首先由汉密尔顿倡导的联邦主义传统,则强调政府效率的需要。他提倡强有力的行政首长和官僚体制,要求各部门的主管应该得到特别优厚的报酬,拥有实权和超过行政首长的任期。因而,公共行政的需要不应受永远变化的无知潮流的影响,而应由行政专家来满足。^③尽管,在公共治理模式上有着明显的不同,但是两种治理模式都处于美国公共行政传统背景之中,即植根于文化中的行政约束的传统。

在这一时期,由于自由放任的经济发展,行政权主要限定在财产权的保护上。法律史学者施瓦茨(Bernard Schwartz)指出,19世纪前半叶的公法,将公共健康、安全和道德纳入治安权,以之作为政府施加的个人权利必须对之让路的限制的根据。司法机关还用实质性正当程序代替以前的自然法的方法,以制止政府行使专断的权力。^④更为重要的是,行政法在这一时期还处于缓慢的发展过程之中。这种缓慢最初根源于盎格鲁血统的美国人法学对行政法的基本憎恶:对法律原则的崇尚要求政府官员不能受制于为其利益创制的特别规则,而应当与个人一样受普通法的约束。^⑤这种基本观念肇始于英国学者 A. V. 戴雪的误导,即不承认行政机关拥有行政裁量权,认为“任何实质性的自由裁量权都是对自由的威胁”^⑥,甚至认为法国的行政

① See Martin Shapiro, “Administrative Discretion: The Next Stage”, 92*The Yale Law Journal*1487, 1495(1983).

② [美]尼古拉斯·亨利:《公共行政与公共事务》,项龙译,华夏出版社2002年版,第5页。

③ [美]汉密尔顿、杰伊、麦迪逊:《联邦党人文集》,程逢如等译,商务印书馆2004年版,第355页以下。

④ [美]伯纳德·施瓦茨:《美国法律史》,王军译,中国政法大学出版社1990年版,第56页。

⑤ See Martin Shapiro, “Administrative Discretion”: The Next Stage, 92*The Yale Law Journal*1487, 1487(1983).

⑥ [英]詹宁斯:《法与宪法》,龚祥瑞、侯健译,生活·读书·新知三联书店1997年版,第38页。

法是对行政官员的特权法,而否认行政法存在的必要性。^①不管怎样,行政法学的缓慢发展并不能掩盖行政权的客观存在。从横向角度来看,由于政府权力范围的有限性,行政权在广度范围上对个人的自由和财产影响相对较小,同时,就个案而言,其空间还受到成文宪法和普通法的约束。从纵向角度来看,未显雏形的行政法作用主要通过美国法院对行政官员的行为采取传统书面令状的形式来加以控制。在适用这些救济时,法院依靠权限观念形成了一个严格的区分:在行政官员权限内的行为和越权行为,前者完全不受司法审查,而后者法院可以以越权判定无效。

2. 管制行政的产生与美国法的传统模式(1875—1930年)

美国在最初的发展体现了一个基本的治理结构,这一结构由有限政府、消极自由和自由放任经济等要素构成。但是,到了19世纪下半叶,随着美国以耕地和家庭小工业为主的农业社会向工业化和城市化转型,贫困、房屋破败、健康不良、犯罪等问题不断凸显,而形成了要求政府积极作为的政治和社会运动。这样,积极自由和积极政府的理念逐渐成为社会的主流,即强调个体在政府的帮助下实现其最大潜能,政府在经济和人民生活中扮演积极的角色,而不仅仅限于保护生命、自由和财产。^②因此,这些都为管制行政的出现提供了社会和思想基础,同时也构成行政国家萌芽的初始条件。

根据威尔逊(J. Q. Wilson)的观点,管制机构的建立可分为四个阶段,其中,有两个阶段处于这一时期:第一阶段是1887—1890年,1887年成立州际商业委员会负责管制交通,1890年通过《谢尔曼法案》,控制经济垄断的发展。第二阶段是1906—1915年,通过《食品与药物法》《肉品检验法案》《联邦储蓄法案》和《克雷顿和联邦委员会贸易法》等,一些管制活动得到了加强。^③这些管制着眼于政府对经济的控制,试图通过公布引导一般适用

① [英]戴雪:《英宪精义》,雷宾南译,中国法制出版社2001年版,第359页以下。

② [美]史蒂文·J.卡恩:《行政法:原理与案例》,张梦中等译,中山大学出版社2004年版,第11页。

③ [美]戴维·H.罗森布鲁姆、罗伯特·S.克拉夫丘克、德博拉·戈德曼·罗森布鲁姆:《公共行政学:管理、政治和法律的途径》,张成福等译,中国人民大学出版社2002年版,第54页。

的规则来影响私人关系。同时,其本身构成对行政权的约束,被管制的公司通常借助司法审查来阻止管制决定,而联邦和地方法院通过运用普通法来制止管制。在许多情形中,普通法的书面令状系统被法律规定所替代,这些规定确定了对管制行为的司法审查权。同时,许多法律还规定形成事实记录的审讯型听证,以构成行政决定的基础。当缺乏司法介入的法律规定的時候,法院往往坚持以听证作为正当程序的要求。审查法院通常详细审查行政行为,以决定其是否基于听证记录,行政机关的事实调查是否合理,行政机关是否在法定权限内行事,其决定是否基于合法的相关因素的考虑,以及在特定情形下其决定是否专断。^①

在这一时期,逐渐形成了行政法的传统模式,其从法律执行和司法决定发展而来,以控制政府对私人自由和财产利益的干涉。这一传统模式由四个基本要素构成:(1)对私人事务,立法机关授权行政审核,并通过规则或者标准来限制行政裁量权;(2)行政机关所适用的程序旨在保证其行为符合立法指示;(3)司法审查必须确保行政机关适用准确和公正的程序,以及符合立法旨意;(4)行政过程必须便于司法审查的进行。在理论上,传统模式作为“传送带”服务于限制行政权和使其合法化。在早期,法院基于保守的法治理念,将传统模式的这些要素转化为对公共行政的不同情、不信任,甚至敌视的司法态度。^②由此,在行政扩张和司法控制之间产生了某种紧张关系。

3. 新政的发展(1932—1945年)

当罗斯福 1933 年 3 月 4 日就任总统职务时,美国正处于严重的经济萧条时期。数百万人失业,人们对未来缺乏信心。在经济衰退的影响和社会变革的需求下,罗斯福运用联邦政府的权力积极干预经济活动,制定被称为新政的一系列社会和经济计划。许多工业企业被列入联邦政府的管制名

^① See Stephen G. Breyer, Richard B. Stewart, Cass R. Sunstein, Matthew L. Spitzer, *Administrative Law And Regulatory Policy: Problems, Text, And Cases*, New York: Aspen Publishers, 19(5th ed, 2002).

^② Breyer, *supra* note 1, at20-21.

单,包括化妆品、公用事业、证券、航空、通信等,民营部门的劳工关系同样也受到联邦政府的管制。这些都使美国作为一个行政国家的特点变得尤为明显。

在新政的早些年,联邦法院与对新的管制计划的批评站在一边,他们以违宪为由使得许多授权法令归于无效,限制性地建构了行政权,以及对特定的管制决定予以详细审查。其中,最有影响的是,美国最高法院在1935年的巴拿马案和谢克特案中,以授权法中没有规定适当的标准而否定国会委任立法的合法性。^①在相对较短的时期内,由于受到来自总统“法院调整”计划的压力,最高法院从公开的敌对转向对政府行为的明显遵从。对行政行为的司法审查的有效性逐渐减少,特定的行政决定经常被予以维持,司法态度变为对神秘的行政专家知识的尊重。^②法院对大多数管理领域中的技术问题的基本态度,曾在1942年表述如下:“确实,我们没有技术能力和法律权力评判委员会所选择的道路是否明智。”^③这种变化在司法审查上表现为两个方面:其一,对于行政解释,法院给予了较高的司法尊重。只要这些行政解释受到实质性证据的支持,在记录中发现有授权,以及在法律上存在合理的基础,就几乎不受司法控制;其二,在具体案件的审理中采取尊重行政机关的实质性证据规则。^④

4. 行政程序法与司法审查(1945—1962年)

美国行政程序法的制定受到如下因素的影响:(1)独立管制机关急剧增多,程序不统一;(2)监督公务员的权力滥用;(3)受1932年英国行政改革运动的影响,推动行政监督制度改革;(4)新政所采取应急措施的负面影响。

^① Panama Refining Co. v. Ryan, 293 U. S. 388(1935), A. L. A. Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U. S. 495 (1935).

^② See Stephen G. Breyer, Richard B. Stewart, Cass R. Sunstein, Matthew L. Spitzer, *Administrative Law And Regulatory Policy: Problems, Text, And Cases*, New York: Aspen Publishers, 24(5th ed, 2002).

^③ [美]伯纳德·施瓦茨:《美国法律史》,王军译,中国政法大学出版社1990年版,第201页。

^④ See Foster H. Sherwood, “Judicial Control of Administrative Discretion 1932-1952”, 6*The Western Political Quarterly*750, 752(1953).



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

美国最高法院于 1950 年在一项判例中说：“行政程序法的形成，旨在对抗行政程序的急速扩张，以节制行政官员，以免其热衷于权力而超过了职务中所规定的限度。该法乃对于武断的官员防止其侵犯私人利益的一项保障。”^①在 1946 年，美国正式颁布《联邦行政程序法》，通过对政府的行政立法和裁决行为加以程序控制，同时对非正式行为的裁量滥用给予适当的司法审查。由此可见，受到来自社会反对行政管制的压力，立法和司法都以不同形式作出了回应。

与以前相比较，一个最为明显的特征是行政程序法扩展了司法审查的深度。一方面，有法律效力的行政认定必须有基于所有记录的实质性证据的支持；另一方面，对于法律词语的行政解释，也越来越多地被法院所推翻。“在 1944 年转变之前，法院认为委员会不受普通法对该词语的解释的束缚。但到了 1947 年转变之后，普通法标准被用于推翻对同一词语的行政解释。”^②在审查具体的证据上，如果行政机关依靠某些不适当的确认证据而作出结论，该决定会被推翻，即使行政机关否认这种依赖或者在记录中存在实质性证据的支持。在涉及处理行政行为中技术性事务的司法能力上，法官法兰克福特(Frankfurter)在 1951 年回应上述争论时指出，“在任何情况下，法院并非没有经验去理解这些复杂问题的本质，我们在这之前有机会考虑复杂的科学事务”。^③这种司法态度的转变似乎划了一个圆圈回到初期的起点。但是，需要说明的是，这种转变的背后隐含着特定时期的社会变迁：即新政在 50 年代逐渐衰退，后来在种族、越南和环境的矛盾挣扎中分崩离析，专家治理失去了其支配地位，而司法控制的力量渗入进来。

5. 从行政国家到福利国家(1962—1980 年)

正如施瓦茨所指出：在 20 世纪中期，“福利国家已经征服了美国的法律，正如已在社会其他领域发生过的情况一样。亚当·斯密无形的手已经

^① 罗传贤：《美国行政程序法论》，台湾五南图书出版公司 1985 年版，第 7 页。

^② See Foster H. Sherwood, “Judicial Control of Administrative Discretion 1932-1952”, 6 *The Western Political Quarterly* 750, 752-753 (1953).

^③ Id., at 755.